

Derrame de petróleo y su respuesta: una evidencia más de la debilidad de la institucionalidad ambiental peruana

Autores:

**Ana Leyva
Carlos Trinidad
Elizabeth Zamalloa**

Febrero 2021



Jr. Río de Janeiro 373, Jesús María. LIMA 11 – PERU
Teléfonos: (511) 461 2223 / 461 3864
cooperaccion@cooperaccion.org.pe

Introducción:

En el Perú un sinnúmero de veces se ha puesto de manifiesto la debilidad de la institucionalidad ambiental, ante lo cual hemos hecho muy poco para enfrentarla. Podemos traer algunos casos a la memoria: EIA aprobados de proyectos que tienen una fuerte oposición social porque se les considera una amenaza para zonas proveedoras de agua o con infraestructura hidráulica; entre ellos tenemos a Conga, Tía María y Ariana; la contaminación por metales no resuelta de Espinar o Cerro de Pasco; o la que se produce por polvo, ruido y vibración en la carretera del transporte minero de Las Bambas; así como los permanentes derrames de petróleo del Oleoducto Nor Peruano.

La falta de reacción y de mejoras en la mayoría de casos tiene que ver con una negación del problema. Si no hay problema, no hay nada que hacer ni mejorar. En nuestro país se considera que si una empresa cuenta con instrumentos de gestión ambiental aprobados (por ejemplo, un EIA, un plan de cierre de minas o un plan de contingencias) y la empresa es mediana o grande, la gestión eficiente y eficaz se encuentra garantizada. Es más, se suele afirmar desde los gremios empresariales que tenemos una frondosa y excesiva regulación ambiental, y que lo que se necesita es simplificarla, para facilitar la inversión. Ese discurso ha tenido eco en el Estado y desde el 2013 se ha venido produciendo un proceso desregulación ambiental y social a través de cambios legislativos y reglamentarios.

Esa realidad de fragilidad institucional se vuelve a poner en evidencia con el derrame de más, de 11, 900 barriles de petróleo ocurrida el 15 de enero en la refinería de La Pampilla ubicada en Ventanilla y operada por la empresa Repsol y la inoportuna respuesta dada por dicha empresa petrolera y el Estado peruano.

1. La debilidad del plan de contingencias

La falta de una respuesta adecuada de la empresa Repsol ante el derrame, hizo pensar a muchos que la empresa no tenía un plan de contingencias. Esa presunción era falsa, pues Repsol cuenta con un plan de contingencias aprobado el 2015.

La empresa ha sostenido que desde el principio aplicó su plan de contingencias. Ante el desastre ocurrido, esta afirmación nos lleva a pensar en dos posibilidades: que el plan de contingencias no fue

adecuadamente implementado porque la empresa no estaba equipada para hacerlo o que las medidas previstas en plan, no son las idóneas. Los resultados, abonan más a lo segundo: el lunes 17 de enero Oefa estimó que el área afectada para el componente suelo era 18,000 m² y el 19 de enero, dos días después, ya era de un millón 739 mil m² y seguía creciendo. A esto se debe sumar el componente agua, que alcanzó para esas fechas una extensión similar. Además, vimos por televisión y redes, a personal de la empresa Repsol recogiendo petróleo con recogedores y rastrillos y llevarlo a pozas en la playa que luego el agua de mar cubría.

Las medidas previstas en un plan para afrontar una contingencia son respuestas a escenarios posibles que se deben construir con información sólida. Si no se hace bien ese trabajo, evidentemente las medidas no serán satisfactorias o habrá vacíos. Aquí cabe recordar, que es la empresa la que presenta una propuesta de plan de contingencias y el Estado el que la aprueba. Por lo tanto, la robustez de un plan de contingencias requiere de una entidad evaluadora independiente, con un regulación completa y clara, y con las capacidades y los recursos necesarios para cumplir su rol. Sería importante, determinar cuánto presupuesto asigna el Estado al sector ambiental y cuánto de experiencia tienen sus funcionarios para desempeñar sus labores evaluadoras.

2. El manejo de la emergencia por el Estado

Todos tenemos claro que la contención, limpieza y remediación del derrame le corresponde a quien lo ocasionó. Es decir, a Repsol. En los días pasados, hemos estado esperando que lo haga y su respuesta en todo momento ha sido lenta, no acorde a la gravedad y dimensiones del problema y el daño. En otras palabras, totalmente insuficiente. En todo momento, la empresa parecía más preocupada en justificarse y liberarse de la responsabilidad que en controlar la situación como correspondía, dejando pasar tiempo valioso que pudo utilizarse en la contención y limpieza.

Cuando una empresa, no cumple con su obligación, el Estado puede exigir que lo haga, pero también puede, por lo menos cuando se trata de un derrame en el mar, tomar el control de la situación. Esta segunda posibilidad ha sido poco abordada en los medios.

Para exigir el cumplimiento del plan de contingencias o de ser el caso e imponer medidas correctivas en un plazo determinado, están Oefa

y Osinerming. En el caso, de que no se haya cumplido, Oefa puede imponer una multa coercitiva de hasta 100 UIT (S/440,000 soles). Tenemos entendido que Oefa impuso 12 medidas correctivas, cuyos plazos se han vencido en tres de ellas, sin que se hayan cumplido completamente. Lo que hará Oefa es insistir en el cumplimiento e iniciar simultáneamente un proceso sancionador, en el cual puede, si determina responsabilidad administrativa, imponer una multa.

En la segunda situación, cuando se da el actuar omiso o ineficiente de la empresa, la Autoridad Marítima Nacional, adscrita al Ministerio de Defensa, está facultada a intervenir para realizar labores de remoción y de limpieza, directamente o a través de la contratación de terceros, que pagará el causante, según lo establece el Reglamento del D. Leg 1147,¹:

Artículo 284.- Remoción y limpieza

El propietario, armador u operador de la nave, artefacto naval o instalación acuática causante de la contaminación da inicio y efectúa por su cuenta la remoción o limpieza correspondiente, tan pronto se produzca el incidente. De no hacerlo, la Autoridad Marítima Nacional puede realizarlo por cuenta del causante, con sus propios medios o contratando compañías especializadas.

La Autoridad Marítima Nacional, el día 20 de enero, emitió un pronunciamiento en el que señala que habría contratado empresas especializadas para realizar la limpieza y remediación de las zonas afectadas. La gran pregunta es desde cuándo empezó a intervenir directamente y cuáles han sido los inconvenientes para tener una acción más oportuna y efectiva. En la conferencia de prensa dada por el ministro del Ambiente y otras autoridades intervinientes, el sábado 29 de enero, se señaló que hasta la fecha se han recuperado un poco menos de 5000 barriles de petróleo mezclado con agua. Lo que nos permite deducir que falta mucho todavía para recuperar todo el petróleo derramado y que viene dañando a la fauna y flora marina y a las poblaciones del litoral.

Probablemente, uno de los problemas para la haya sido las vallas administrativas, lo cual se haya probablemente superado con la declaratoria de emergencia que recién ocurrió el 22 de enero, 7 días

¹ Decreto Supremo N° 015-2014-DE

después de producido el derrame de petróleo, demora que también pudo deberse a vayas administrativas como veremos más adelante.

Consideramos, que es necesario evaluar las respuestas institucionales para determinar que procesos se tienen que mejorar y que instancias se requieren fortalecer.

3. Otras posibles intervenciones:

En la situación que estamos viviendo es necesario recordar que el Perú es miembro de la red Red Operativa de Cooperación Regional de Autoridades Marítimas de las Américas (ROCRAM) La ROCRAM es un organismo de carácter regional a través del cual las autoridades marítimas, actúan integradamente en distintos planos de cooperación, como tareas y acciones para orientar los procesos sobre seguridad y protección marítima, formación y titulación de la gente de mar, y protección del medio ambiente.

Asimismo, esta red se involucra en aspectos jurídicos y de facilitación naviera con el propósito de asegurar una decisión óptima en la implantación de normas derivadas de los Convenios Internacionales adoptados en el marco de la Organización Marítima Internacional (OMI).

Por otro lado, es importante recordar también que el Perú ha suscrito el Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos (Convenio OPRC) que en su artículo 7 establece el compromiso de las partes de cooperar y facilitar servicios de asesoramiento, apoyo técnico y equipo para hacer frente a un suceso de contaminación por hidrocarburos, en la medida de sus posibilidades y a reserva de los recursos que dispongan.

Este convenio se complementa con el Protocolo Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra los sucesos de contaminación por sustancias nocivas y potencialmente peligrosas (Protocolo HNS), el cual que nuestro país todavía no ha suscrito.

Este protocolo, ayuda a cubrir costos de remediación en caso de derrames. Tiene como finalidad garantizar el pago con prontitud de una indemnización adecuada y efectiva de los daños personales y materiales; los costes de limpieza y de restauración; y los perjuicios

económicos derivados del transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas.

4. Reformas claves

Esta grave emergencia ecológica ha puesto de relieve la insuficiencia del marco normativo ambiental e institucional para dar una respuesta oportuna y efectiva. En es contexto, consideramos necesario que el Poder Ejecutivo realice o plantea las siguientes mejoras:

Potestades del Poder Ejecutivo

- a. **Elevar el tope de las multas ambientales:** en diciembre de 2021, mediante la Resolución del Consejo Directivo N° 00027-2021-OEFA/CD, OEFA rebajó el tope de multas ambientales. Así, la sanción relacionada con *“no adoptar en caso de siniestros o emergencias (como derrames), medidas relacionadas con el control y minimización de sus impactos de acuerdo al Plan de Contingencia o no efectuar la descontaminación y rehabilitación de áreas”* sufrió una rebaja significativa pasando de 5000 UIT a 2700 UIT.

Este tope de multas erosiona la capacidad de las normas ambientales para ser suficientemente disuasivas y no genera los incentivos necesarios para que las empresas cumplan con la legislación ambiental.

- b. **Determinar el procedimiento por medio del cual DICAPI puede adoptar medidas de remoción y limpieza de derrames en los ecosistemas marino costeros:** si bien el artículo 284 del Decreto Supremo N° 015-2014-DE establece la posibilidad de que DICAPI realice directamente las acciones de remoción y limpieza de los derrames en el litoral peruano, esta norma no desarrolla con claridad la ruta a seguir, así como los procedimientos para adoptar estas acciones.
- c. **Cerrar la brecha de estudios de valoración de los servicios ambientales y ecosistémicos:** una barrera para la adopción de sanciones efectivas y para la cuantificación de los daños ambientales es la falta de estudios oficiales que determinen el valor que tienen, para la economía nacional, los servicios ambientales y ecosistémicos. A la fecha, la mayoría de los ecosistemas nacionales no cuenta con este tipo de estudios,

limitando la capacidad del Estado para internalizar los costos ambientales en los agentes contaminadores. El Poder Ejecutivo perdió la oportunidad de planificar y establecer metas semestrales sobre esta condición habilitante al observar la autógrafa de ley que establecían acciones para la descontaminación de ríos².

- d. Darle mayor independencia y mayores recursos humanos y económicos a las entidades que evalúan y aprueban los instrumentos de gestión ambiental. Es importante, además, que el foco de su labor no sea garantizar inversiones sostenibles sino, principalmente, el cuidado del ambiente y de las condiciones de existencia.

Reformas legislativas

- e. **Modificar el marco normativo que regula la emergencia ambiental porque no ha funcionado:** las declaratorias de emergencias ambientales tienen un problema de fondo: son lideradas y ejecutadas por los Gobiernos subnacionales; mientras que el rol del Poder Ejecutivo es secundario: acompañar, coordinar, compartir información y adoptar, residualmente, algunas decisiones. Una emergencia ambiental de envergadura, como la contaminación que estamos enfrentando, desborda las capacidades de gestión, presupuesto y articulación intersectorial de un gobierno subnacional. Esta situación también se ha dado en el caso de las cuencas del Pastaza, Corrientes, Tigre y Morona en Loreto, que también adquirió enormes dimensiones, ante lo cual se tuvo que dar una ley especial para impulsar su remediación a gran escala. Por eso, proponemos que, en casos de gran envergadura, el liderazgo y la ejecución de las acciones en las declaratorias de emergencias ambientales sea una responsabilidad del Poder Ejecutivo.
- f. **Incluir una cláusula de terminación de los contratos de hidrocarburos por infracciones ambientales muy graves:** reformar el artículo 87^o de la Ley 26221, Ley Orgánica que norma las actividades de Hidrocarburos en el territorio nacional,

² Ver el documento:

https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Autografas/Ley_y_de_Resolucion_Legislativa/AU04528-20210722.pdf

para incorporar una cláusula de terminación de los contratos de exploración y de explotación de Hidrocarburos por el incumplimiento de la normatividad aplicable en materia ambiental por infracciones muy graves.

g. Reconocer que se necesita un cambio de paradigma en nuestras políticas ambientales: nuestras normas y políticas ambientales han quedado desbordadas para atender la grave emergencia ecológica y la destrucción ecosistemas. El viejo enfoque antropocéntrico a partir del cual se construyen nuestras políticas y normas ambientales, que ve a nuestra riqueza natural como recursos inacabables que deben servir prioritariamente a la inversión privada, debe ser sustituido por el paradigma ecocéntrico, que plantea una relación equilibrada entre la utilización racional de los recursos naturales y su cuidado y protección como bien común. Un primer paso para ese cambio era el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho.

h. Establecer la responsabilidad del personal de dirección por infracciones ambientales: es necesario crear los incentivos efectivos para que el personal de dirección de las empresas sea responsable solidario en las infracciones ambientales que estas cometen. Con esta norma, se busca desincentivar conductas dolosas o la culpa inexcusable de administradores o personal de dirección de las empresas que tienen relación directa, probada, en la generación de daño ambiental. Este tipo de normas no es una novedad en nuestra legislación. Actualmente, el Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley 29571, establece lo siguiente:

*Artículo 111.- Responsabilidad de los administradores
Excepcionalmente, y atendiendo a la gravedad y naturaleza de la infracción, las personas que ejerzan la dirección, administración o representación del proveedor son responsables solidarios en cuanto participen con dolo o culpa inexcusable en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa. En los casos referidos en el primer párrafo, además de la sanción que, a criterio del Indecopi, corresponde imponer a los infractores, se puede imponer una multa de hasta cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) a cada uno de sus*

representantes legales o a las personas que integran los órganos de dirección o administración según se determine su responsabilidad en las infracciones cometidas.

- i. **Implementar un régimen de seguros ambientales:** a diferencia de otros países como España, el Perú no tiene un régimen de seguros ambientales que obligue a contratar una póliza de seguro a las empresas que generan riesgos significativos y graves sobre el medio ambiente. Actualmente, solo las normas disponen que la importación, infraestructura y tránsito de residuos peligrosos cuenten con este tipo de seguros. Es claro que los seguros no reemplazan a la fiscalización ambiental y que son instrumentos secundarios, pero contribuyen a una respuesta efectiva frente a desastres de la envergadura de la Refinería La Pampilla.
- j. **Establecer la responsabilidad de las personas jurídicas en delitos ambientales:** el Poder Ejecutivo presentó el Proyecto de Ley 676-2021/PE por el cual incluye a los delitos ambientales dentro del ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La probación de esta propuesta es fundamental ya que incluye a las personas jurídicas extranjeras, domiciliadas o no en el Perú.
- k. **Prohibir que los gastos provenientes de medidas correctivas impuestas por OEFA e indemnizaciones ambientales sean deducibles en el Impuesto a la Renta:** diversas resoluciones del Tribunal Fiscal han venido aceptando la deducción de gastos provenientes de la implementación de planes de contingencia por derrames petroleros en la Amazonía que son de responsabilidad absoluta de las empresas operadoras. Estas resoluciones son un claro indicador de que las autoridades tributarias no aplican el principio de carácter constitucional de internalización de costos ambientales y que permiten que los costos ambientales se trasladen a la sociedad en su conjunto.